

CIRCOLAZIONE E SEGREGAZIONE DELLA RICCHEZZA NELLA FAMIGLIA: DAL FONDO PATRIMONIALE AI VINCOLI DI DESTINAZIONE

di *M. Paladini*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il regime degli acquisti nella comunione legale: novità giurisprudenziali. – 3. Le regole di alienazione e il problema della casa familiare. – 4 Le deroghe alla responsabilità patrimoniale nella riforma del diritto di famiglia. – 5. Il fondo patrimoniale: una «nicchia» di comunione legale. – 6. La destinazione del fondo patrimoniale al soddisfacimento dei bisogni della famiglia e i limiti all'alienazione dei beni. – 7. I limiti all'espropriabilità dei beni e dei frutti. – 8. L'opponibilità del fondo patrimoniale. – 9. Il fondo patrimoniale nel fallimento. – 10. Il vincolo di destinazione (art. 2645-ter c.c.). – 11. Conclusioni.

1. Vivere insieme, condividere e realizzare i progetti dell'esistenza, garantire ai componenti (presenti e futuri) della famiglia una base comune e omogenea di benessere, rappresentano situazioni e obiettivi che determinano, sul piano giuridico, regole peculiari concernenti il regime degli acquisti, delle alienazioni e, in generale, della circolazione della ricchezza.

La specialità del diritto della famiglia rispetto al diritto comune delle obbligazioni e dei contratti presenta, tuttavia, frequenti difficoltà di coordinamento sistematico, aporie, talvolta contraddizioni e illogicità, sia nell'ambito dei vari regimi patrimoniali sia sul piano trasversale del confronto tra situazioni analoghe rispetto alla rilevanza degli interessi da tutelare.

2. Con riferimento, in primo luogo, alle modalità con le quali il legislatore ha configurato la circolazione della ricchezza in presenza del vincolo coniugale, assume ancora un ruolo sistematico centrale la regola dell'automaticità degli acquisti in comunione legale, che le Sez. Un., anche recentemente, hanno ribadito come fulcro operativo del regime comunitario, abbandonando definitivamente la prospettiva interpretativa del c.d. «rifiuto del coacquisto» che pretendeva di affidare l'ingresso del bene in comunione, di volta in volta, alla decisione dei coniugi in occasione di ogni acquisto.

Ma, se è vero che – secondo il recente arresto della giurisprudenza di legittimità – l'acquisto risulta personale soltanto in presenza di uno dei requisiti obiettivi indicati dall'art. 179 c.c., non può non destare perplessità la scelta di attribuire valore confessionario alla dichiarazione ricognitiva del coniuge non acquirente in ordine all'impiego di beni o denari già personali (lett. *d*) ai fini del compimento dell'acquisto, posto che la soluzione si presta a facili abusi ai

danni del coniuge debole che venga persuaso o indotto a rendere tale dichiarazione, pur mendace, al solo fine di accondiscendere al volere del coniuge economicamente più forte.

La condivisibile adesione alla tesi della «necessità» della dichiarazione del coniuge non acquirente avrebbe attribuito un effettivo paritario potere decisionale ai coniugi, se il Supremo Collegio avesse compiuto il breve passo che separa la sua impostazione della qualificazione della volontà di sottrarre l'acquisto dalla comunione legale alla stregua di un consenso avente natura ed efficacia contrattuale e, pertanto, non coercibile nella sua manifestazione ed inefficace se eventualmente simulato.

Occorre chiedersi, peraltro, se sussista coerenza sistematica tra la decisione in tema di acquisti personali di beni immobili (o mobili registrati) *ex art. 179 cpv c.c.* e l'orientamento che anche recentemente ¹ è stato ribadito a proposito dell'acquisto di beni mobili semplici mediante permuta o reinvestimento di beni o denari personali. In tal caso, infatti, la dichiarazione è ritenuta superflua quando sia certa la natura personale del bene o del denaro impiegato per l'acquisto.

3. Non minori perplessità suscita l'esame della disciplina dell'alienazione dei beni in costanza di matrimonio, specie con riferimento al bene di maggiore importanza per la vita della famiglia quale è certamente la casa familiare.

Se, infatti, in regime di separazione dei beni non vi sono limiti al potere negoziale del coniuge proprietario esclusivo dell'immobile, anche nella comunione legale l'atto compiuto separatamente è immediatamente efficace e condizionato soltanto all'eventuale azione di annullamento per iniziativa del coniuge pretermesso.

Orbene, se si considera che i possibili atti di alienazione occulta della casa familiare si consumano in occasione della dissoluzione del vincolo coniugale, per prevenire il provvedimento di assegnazione in favore del coniuge convivente con i figli, si può convenire per l'affermazione dell'assoluta necessità di una disciplina uniforme che, eliminando ogni differenziazione a seconda del regime patrimoniale, sancisca – già *de iure condito* – la necessità che ogni atto di disposizione, in quanto funzionale all'attuazione dell'indirizzo della vita familiare *ex art. 144 c.c.*, richieda la legittimazione congiunta di entrambi i coniugi e, conseguentemente, l'inefficacia di ogni atto di alienazione separata.

4. Se dal piano della circolazione si passa ad esaminare quello della «protezione» del patrimonio familiare rispetto alle azioni, specie esecutive, dei terzi, il primo aspetto, che colpisce l'attenzione dell'interprete, è costituito dalle deroghe alla responsabilità patrimoniale ordinaria del coniuge-debitore connesse in dipendenza del regime patrimoniale adottato dai coniugi.

¹ Cass., sez. II, 5 maggio 2010, n. 10855, in *Nuova Giurispr. Civ. Comm.*, 2010, I, 1197, con nota di C. Conte.

Le norme sulla comunione legale costituiscono significative deroghe al principio secondo cui il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri (art. 2740 c.c.), là dove introducono regole di sussidiarietà tra l'esecuzione sui beni comuni e quella sui beni personali, nonché addirittura la riduzione alla metà del credito – stando alla lettera dell'art. 190 c.c. – per l'escussione dei beni personali.

Secondo la giurisprudenza, peraltro, la responsabilità patrimoniale dei coniugi in comunione legale è materia sottratta alla disponibilità delle parti. Non sono valide, pertanto, le clausole con cui, in deroga agli artt. 186-190 c.c., si stabilisce – specie nei contratti bancari – che il debito venga assunto «... *per la comunione legale ed in proprio e con espressa rinuncia ad ogni eccezione di cui all'art. 190 c.c. per il caso di escussione di beni personali dei sottoscrittenti*».

Ma è indispensabile, a tale proposito, individuare un'equilibrata linea di confine tra la protezione della ricchezza della famiglia e le sacrosante pretese creditorie dei terzi, rispetto alle quali la condizione coniugale non può rappresentare uno schermo elusivo per l'adempimento delle obbligazioni. È indispensabile ribadire, pertanto, che la limitazione alla «metà del credito» della responsabilità patrimoniale per le obbligazioni assunte nell'*interesse della famiglia* (art. 186, lett. c, c.c.) può operare soltanto a beneficio del coniuge che *non ha contratto* l'obbligazione, ferma quindi la piena e illimitata responsabilità del coniuge che, stipulando il contratto, si sia in tal modo obbligato all'adempimento della prestazione, per il quale deve ritenersi operante il principio generale dell'art. 2740 c.c.

Deve essere condivisa, invece, l'interpretazione giurisprudenziale dell'art. 189 c.c. – anche recentemente accolta dalla giurisprudenza di merito –² a proposito dell'esecuzione forzata sui beni della comunione legale compiuta dal creditore per obbligazioni esclusivamente personali di uno dei coniugi. La proprietà solidale, spettante a ciascun coniuge su ogni singolo cespite della comunione legale, induce inevitabilmente, infatti, ad ammettere che il creditore possa espropriare ogni cespite per intero, con l'unico limite esterno del valore complessivo della massa comune e della necessità che l'azione esecutiva sia limitata alla quota della metà.

5. Nella prospettiva di una maggiore specifica separazione di una parte dei beni della famiglia il legislatore del 1942 – accogliendo suggestioni comparatistiche – aveva introdotto l'istituto del «patrimonio familiare», destinato nelle intenzioni dei codificatori a rappresentare il vento della modernità a fronte della tradizione romanistica e medievale sui cui si fondava l'istituto della dote³.

Le applicazioni dell'istituto erano state, tuttavia, pochissime, al punto che, in sede di riforma del diritto della famiglia, l'alternativa che si proponeva era

² Trib. Reggio Emilia, 26 aprile 2010.

³ Per approfondimenti, SANTOSUOSSO, *Patrimonio familiare*, Noviss. Dig. It., Torino, 1968, vol. XII, p. 652 ss.

«... tra la soppressione dell'istituto e la sua sostituzione con un nuovo istituto che, riempiendo il vuoto lasciato dalla contemporanea soppressione dell'istituto della dote, fosse in grado di penetrare nel costume, offrendo uno strumento idoneo a venire incontro, in attuazione fra l'altro di un preciso precetto costituzionale, ai bisogni delle famiglia, soprattutto di quelle numerose e meno abbienti»⁴.

Il fondo patrimoniale si presentava, pertanto, nel 1975 come un «ammoderamento» del precedente istituto, che avrebbe dovuto ottenere maggiore successo applicativo per effetto della contestuale modifica dei regimi patrimoniali (legale e convenzionale) tra i coniugi.

E il fondo patrimoniale costituisce, in effetti, un patrimonio destinato *ad sustinenda onera matrimonii*, ovvero un insieme di beni sottratto (entro certi limiti) ai normali rischi del traffico giuridico e funzionalizzato a far fronte ai «bisogni» della famiglia.

Per quanto rappresenti un regime patrimoniale *necessariamente complementare*, in quanto destinato ad affiancarsi ad un regime generale di comunione (legale o convenzionale) o di separazione dei beni, il fondo patrimoniale limita non soltanto l'espropriabilità dei beni che ne costituiscono l'oggetto da parte dei creditori, ma anche la circolazione dei beni stessi ad opera dei coniugi (o dei terzi) che ne sono titolari.

Si afferma, a questo proposito, che i beni oggetto di fondo patrimoniale sono oggetto di comunione legale (artt. 177 ss. c.c.) o ordinaria (art. 1100 ss. c.c.), a seconda che i coniugi si trovino rispettivamente in regime di comunione legale o di separazione dei beni.

Senonché, alcuni indici normativi e sistematici inducono a dubitare di tale affermazione:

1) come nella comunione legale, infatti, deve ritenersi inalienabile la quota di partecipazione al diritto di proprietà sui beni;

2) l'amministrazione dei beni è espressamente regolata dalle norme relative all'amministrazione della comunione legale (art. 168, comma ultimo, c.c.);

3) alla cessazione del fondo patrimoniale si applicano, di regola, le norme sulla comunione legale (art. 171, comma ultimo, c.c.).

Appare, quindi, più conforme al dato normativo ritenere che, anche in regime di separazione dei beni, il fondo patrimoniale introduca una «**nicchia**» di **comunione legale** nel patrimonio dei coniugi, con tendenziale applicazione, nei limiti della compatibilità, della relativa disciplina.

6. L'art. 169 c.c. prevede che l'alienazione dei beni del fondo patrimoniale (o la costituzione sui medesimi di vincoli reali) sia subordinata al consenso di entrambi i coniugi, nonché, in presenza di figli minori, all'autorizzazione del giudice, da concedersi nei soli casi di necessità o utilità evidente.

⁴ Così, CARRESI, *Commentario alla Riforma del diritto di famiglia*, a cura di Carraro, Oppo e Trabucchi, Padova, 1977, sub art. 167, p. 343.

La stessa norma, tuttavia, nel suo inciso iniziale, prevede che le parti possano avere «*espressamente consentito*» l'alienazione dei beni nell'atto di costituzione.

È molto discusso circa lo spazio di operatività di tale deroga contenuta nell'atto di costituzione.

Secondo una prima tesi, le parti potrebbe prevedere nell'atto costitutivo:

– sia la possibilità della disposizione dei beni da parte di uno solo dei coniugi, ove a quest'ultimo sia riservata la proprietà esclusiva dei beni (art. 168, comma primo, c.c.)⁵;

– sia la non necessità dell'autorizzazione giudiziaria, pur in presenza di figli minori.

Secondo altra ricostruzione, invece, la deroga all'autorizzazione giudiziaria sarebbe in ogni caso nulla⁶.

La prima interpretazione appare prevalente in giurisprudenza⁷ e il Tribunale di Milano⁸ afferma che «... *anche in presenza di figli minori, l'autorizzazione giudiziale per l'alienazione o la costituzione di vincoli reali su beni immobili compresi nel fondo patrimoniale prevista dall'art. 169 c.c. è richiesta solo nel caso in cui le parti non abbiano espressamente consentito (nell'atto di costituzione) tali atti di disposizione sulla base del mero consenso dei coniugi costituenti*».

Tale interpretazione è certamente in linea sia con la lettera della legge, sia con il principio di autonomia negoziale, atteso che nella specie – a differenza delle ipotesi di cui all'art. 320 c.c. – i coniugi dispongono di beni propri e non di proprietà dei figli minori.

Tuttavia, la possibilità per i coniugi di far cessare *ad libitum* il vincolo di destinazione sul bene indebolisce la funzionalizzazione dei beni del fondo ai

⁵ Ove la proprietà spetti ad entrambi i coniugi, invero, il regime del fondo patrimoniale viene a sovrapporsi ad una situazione di comunione legale o ordinaria, la cui disciplina resta totalmente applicabile.

⁶ Trib. Savona, 24 aprile 2003, *Fam. Dir.*, 2004, p. 67; Trib. Terni, 12 aprile 2005. La facoltà prevista dall'art. 169 c.c. in capo ai coniugi di derogare alla disciplina degli atti di straordinaria amministrazione riguardanti i beni compresi nel fondo patrimoniale non può essere estesa al punto da escludere la necessità dell'autorizzazione giudiziale in presenza di figli minori, attesa la possibilità di un conflitto tra gli interessi facenti capo a questi ultimi e quelli dei coniugi: è pertanto irrilevante in tal caso il patto di deroga contenuto nell'atto costitutivo del fondo.

⁷ In tal senso si sono espressi Trib. Verona, 30 maggio 2000; Trib. Cagliari, 16 febbraio 2001; Trib. Roma, 27 giugno 1979 e 9 giugno 1998; Trib. Ravenna, 31 maggio 2001; Trib. Trapani, 26 maggio 1994; Trib. Milano, 1° marzo 2000; nonché, implicitamente, Trib. Napoli, 9 ottobre 2001 e 25 novembre 1998.

⁸ Trib. Milano, 17 gennaio 2006; nello stesso senso, Trib. Pisa, 9 novembre 2005, secondo cui «*anche in presenza di figli minori, l'autorizzazione giudiziale per l'alienazione di beni immobili compresi nel fondo patrimoniale prevista dall'art. 169 c.c. è richiesta solo nel caso in cui i coniugi, nell'atto di costituzione del fondo, non abbiano espressamente consentito tale atto dispositivo sulla base del loro mero consenso*».

bisogni della famiglia, e crea, inoltre, un singolare caso di previsione di autorizzazione giudiziale solo facoltativa.

Quando le parti non abbiano derogato (ammesso che esse possano, come si è detto, validamente farlo) alla necessità dell'autorizzazione giudiziale, il Giudice⁹ autorizza l'alienazione, in presenza di figli minori, nei soli casi di necessità o utilità evidente, che – secondo la giurisprudenza – deve essere strettamente riferita alla situazione dei figli minori, senza alcuna rilevanza delle necessità dei genitori o di quelle complessive della famiglia.

È stato ritenuto¹⁰, ad esempio, che «non può essere concessa a due coniugi con figli minori l'autorizzazione all'alienazione di bene immobile facente parte del fondo patrimoniale e dagli stessi costituito allo scopo di procurarsi il denaro necessario per concludere accordi transattivi con creditori che abbiano iniziato procedure esecutive su altri immobili sempre appartenenti allo stesso fondo».

Neppure pare ammissibile che, nonostante la concessione dell'autorizzazione all'alienazione, il vincolo si trasferisca sull'importo ricavato dalla vendita del bene stesso, ovvero sul bene che con detto ricavato sia stato acquistato (e ciò, in caso di alienazione autorizzata dal giudice, a seguito di espresso obbligo di reimpiego imposto dal giudice)¹¹.

Infatti, il potere di disporre il reimpiego non è previsto da alcuna norma in tema di fondo patrimoniale, né può ravvisarsi – anche in tale ipotesi – alcuna analogia con la fattispecie di cui all'art. 320 c.c. (che riguarda beni di proprietà del minore, a differenza del fondo patrimoniale).

7. L'aspetto che maggiormente caratterizza il fondo patrimoniale come figura di segregazione patrimoniale è quello concernente i limiti all'espropriabilità dei beni e dei frutti (art. 170 c.c.).

Sotto questo profilo, mentre i beni del patrimonio familiare erano del tutto sottratti all'esecuzione forzata, che poteva colpirne (peraltro con notevoli limitazioni) solo i frutti, l'esecuzione sui beni del fondo e sui loro frutti (art. 170 c.c.) è esclusa solo per i debiti contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia, allorché il creditore fosse consapevole di detta estraneità; con la duplice conseguenza:

⁹ La competenza appartiene al tribunale ordinario: Cass., 21 settembre 2006, n. 20418.

¹⁰ Trib. Salerno, 21 novembre 2006: *Posto che l'autorizzazione alla vendita di beni appartenenti al fondo patrimoniale, in presenza di figli minori, deve essere chiesta al giudice allo scopo di tutelare gli stessi figli e verificare se l'alienazione sia fondata su necessità o utilità evidente per il minore medesimo, che può essere diretta ovvero indiretta attraverso il soddisfacimento dei bisogni della famiglia; non può risultare sicuramente utile per i minori, che vedrebbero il fondo depauperato di un cespite di consistente valore, relativamente all'alienazione del quale non potrebbe neppure disporsi il reimpiego obbligatorio del danaro ricavato giacché un eventuale vincolo delle somme impedirebbe ai genitori di utilizzarle per pagare i creditori, vanificando conseguentemente l'istanza proposta.*

¹¹ Trib. Genova, 26 gennaio 1998; Trib. Modena, 6 giugno 2001; App. Bari, 15 luglio 1999 e Trib. Milano, 1° marzo 2000. In senso contrario al potere del giudice di disporre il reimpiego del ricavato, Trib. Min. Perugia, 25 gennaio 2003, *Dir. famiglia*, 2004, p. 126.

- dell'ammissibilità dell'esecuzione per tutti i crediti sorti per soddisfare bisogni della famiglia;
- dell'onere per i coniugi (in caso di crediti estranei ai bisogni della famiglia) della prova che il creditore sia stato consapevole di detta estraneità al momento in cui l'obbligazione è sorta (dovendosi, in mancanza di detta prova, far prevalere l'interesse del creditore a procedere all'esecuzione forzata).

L'efficacia della funzione protettiva del fondo patrimoniale risente poi dell'interpretazione del concetto di **bisogni della famiglia**, essendo evidente che più lata è la definizione di tali bisogni, più ampio è l'ambito dei creditori abilitati a soddisfarsi sui beni del fondo, e quindi più debole la funzione protettiva dell'istituto.

La Suprema Corte ha adottato una nozione assai lata di «bisogni della famiglia», facendovi rientrare tutti i debiti contratti al fine di perseguire il miglioramento delle condizioni e della produttività del lavoro della famiglia, con esclusione soltanto delle esigenze voluttuarie o caratterizzate da intenti meramente speculativi¹².

In quest'ottica, pertanto, debbono farsi ragionevolmente rientrare tra le obbligazioni contratte per soddisfare i bisogni della famiglia anche quelle contratte nell'esercizio di attività professionale, commerciale o piccolo imprenditoriale (atteso che trattasi di attività svolte dai coniugi per soddisfare gli obblighi di contribuzione e di assistenza materiale di cui all'art. 143 c.c.).

Restano estranee ai bisogni della famiglia le sole obbligazioni scaturenti da attività confliggenti con i doveri familiari (mantenimento dell'amante), gioco e scommessa (nei limiti in cui siano giuridicamente coercibili), attività illecite (responsabilità civile da reato), speculazioni finanziarie.

Neppure la natura extracontrattuale dell'obbligazione consente di affermarne *a priori* l'estraneità ai bisogni della famiglia, posto che, ove la fonte e la ragione dell'obbligazione risarcitoria da fatto illecito abbiano inerenza diretta e immediata con le esigenze familiari, deve ritenersi operante la regola della piena responsabilità del fondo¹³.

8. In definitiva, l'inespropriabilità dei beni oggetto del fondo patrimoniale è limitata alle obbligazioni contratte per scopi estranei ai bisogni della famiglia, a condizione che i coniugi dimostrino la consapevolezza del creditore di tale estraneità¹⁴.

Anche per le obbligazioni estranee ai bisogni della famiglia, tuttavia, il vincolo di inespropriabilità presuppone l'opponibilità del fondo patrimoniale, che

¹² Cass., 7 gennaio 1984, n. 134; Cass., sez. I, 18 settembre 2001, n. 11683.

¹³ Cass., sez. trib., 7 luglio 2009, n. 15862; Cass., sez. I, 18 luglio 2003, n. 11230; Cass., sez. I, 5 luglio 2003, n. 8991, ove si tratta dell'obbligo di risarcire il danno per avere indotto un venditore a ledere il diritto dell'acquirente *ex art.* 2644 c.c. per ottenere il bene da destinare ad abitazione familiare.

¹⁴ Cass., sez. III, 15 marzo 2006, n. 5684.

anche la più recente giurisprudenza ha affermato essere fondata su quella forma di pubblicità comune alle convenzioni matrimoniali, e cioè l'annotazione a margine dell'atto di matrimonio (art. 162, comma quarto, c.c.).

Rimessa alle Sez. Un. non già per l'esistenza di un contrasto giurisprudenziale, bensì per la particolare importanza della questione, la Corte di Cassazione¹⁵ ha confermato il precedente orientamento secondo cui il *fondo patrimoniale* – stante la sua natura di convenzione matrimoniale – condivide le stesse forme di opponibilità ai terzi delle altre convenzioni matrimoniali e «*la trascrizione del vincolo per gli immobili, ai sensi dell'art. 2647 c.c., resta degradata a mera pubblicità-notizia*» ed è inidonea ad assicurare detta opponibilità. Il difetto di annotazione nei registri dello stato civile non ammette deroghe o equipollenti, restando irrilevante altresì la conoscenza che i terzi abbiano acquisito altrimenti della costituzione del fondo.

Allorché il fondo patrimoniale, tempestivamente annotato a margine dell'atto di matrimonio, sia opponibile ai terzi, questi ultimi possono agire con l'azione revocatoria al fine di sentirne dichiarare l'inopponibilità nei loro confronti.

A tal fine, la costituzione del fondo patrimoniale deve essere considerato atto a titolo gratuito¹⁶.

Quanto al profilo oggettivo dell'*eventus damni*, non è necessario che l'atto di disposizione del debitore renda impossibile la soddisfazione del credito con il determinare la perdita della garanzia patrimoniale del creditore, essendo viceversa sufficiente che esso abbia determinato o aggravato il mero pericolo dell'incapienza dei beni del debitore¹⁷.

È rilevante ai fini della revocatoria anche una variazione meramente qualitativa del patrimonio del debitore, con trasformazione cioè di un bene in altro meno agevolmente aggredibile in sede esecutiva, com'è tipico del danaro, in tal caso determinandosi il pericolo di danno costituito dalla eventuale infruttuosità di una futura azione esecutiva¹⁸.

Il termine di prescrizione per l'azione revocatoria ordinaria decorre, coordinando l'art. 2903 c.c. con la disposizione generale in tema di prescrizione, di cui all'art. 2935 c.c., non dal momento del compimento dell'atto di cui si chiede la declaratoria di inefficacia, ma dal giorno in cui dell'atto è stata data pubblicità ai terzi¹⁹.

¹⁵ Cass., Sez. Un., 13 ottobre 2009, n. 21658.

¹⁶ Cass., sez. I, 7 marzo 2005, n. 4933; Cass., sez. III, 22 gennaio 1999, n. 591, *Giust. civ.*, 1999, I, p. 3380.

¹⁷ Cass., sez. III, 7 gennaio 2007, n. 966.

¹⁸ Cass., sez. III, 7 gennaio 2007, n. 966.

¹⁹ Cass., sez. III, 19 gennaio 2007, n. 1210.

9. In ambito fallimentare, il negozio costitutivo del fondo patrimoniale è sempre stato considerato atto a titolo gratuito, con conseguente revocatoria fallimentare ai sensi dell'art. 64 l. fall.²⁰.

La riforma delle procedure concorsuali (d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5) ha comportato la modifica dell'art. 46 l. fall. che ora stabilisce che *non sono compresi nel fallimento ... 3) ... i beni costituiti in fondo patrimoniale e i frutti di essi, salvo quanto è disposto dall'art. 170 c.c.*

Il legislatore ha ritenuto, pertanto, di non accogliere la tesi dottrinale secondo cui il fallimento implicherebbe scioglimento automatico del fondo patrimoniale (FINOCCHIARO, CALVOSA, OPPO ma solo in mancanza di figli).

Non è chiaro, tuttavia, il significato della clausola ... *salvo quanto è disposto dall'art. 170 c.c.* La Suprema Corte²¹ – sia pure con riferimento alla disciplina previgente – ha respinto l'interpretazione secondo cui i beni del fondo debbano comunque essere acquisiti alla massa fallimentare, sia pure allo scopo di essere liquidati per il soddisfacimento dei creditori per obbligazioni assunte per i bisogni della famiglia, affermando al contrario che i beni debbano restare esclusi della procedura fallimentare e assoggettati al regime di espropriabilità di cui all'art. 170 c.c.

10. Su tale disciplina è intervenuto il nuovo art. 2645-ter c.c. che, secondo la dottrina e la giurisprudenza, potrebbe essere proficuamente applicato anche nella materia del diritto della famiglia per creare vincoli di destinazione idonei a realizzare uno «schermo» patrimoniale nei confronti dei creditori.

La norma (introdotta dall'art. 39-novies della l. 23 febbraio 2006, n. 51, di conversione del d.l. 30 dicembre 2005, n. 273) dispone la trascrizione degli atti con cui si costituiscano vincoli di destinazione su beni immobili o mobili registrati.

È necessario che l'atto di destinazione sia in forma pubblica. In via eccezionale rispetto all'art. 2657 c.c., non è quindi consentita la trascrizione di atti di destinazione sotto forma di scrittura privata autenticata. Sul punto, un orientamento (Oberto), ritenendo atti pubblici anche i decreti di omologazione e le sentenze di separazione e divorzio, ritiene ammissibile la trascrizione di questi ultimi atti, al fine di consentire il vincolo di destinazione in occasione della crisi coniugale.

Nonostante l'opinione contraria di un orientamento notarile, bisogna ritenere che la forma pubblica, indicante i precipui beneficiari, i beni destinati, la durata e l'interesse meritevole, sia prevista a pena di nullità dell'atto.

²⁰ Si è escluso che la costituzione possa considerarsi di per sé – così ricadendo in una delle esenzioni previste dalla seconda parte del citato art. 64 l. fall. – come atto compiuto in adempimento di un dovere morale nei confronti dei componenti della famiglia, a meno che non si dimostri in concreto l'esistenza di una situazione tale da integrare, nella sua oggettività, gli estremi del dovere morale ed il proposito del «solvens» di adempiere unicamente a quel dovere mediante l'atto in questione: Cass., sez. I, 8 settembre 2004, n. 18065; Cass., sez. I, 23 marzo 2005, n. 6267.

²¹ Cass., sez. I, 22 gennaio 2010, n. 1112.

Posta la difficoltà di supporre che la separazione patrimoniale del debitore – sia egli il conferente stesso, nel caso di una destinazione c.d. statica, ovvero il gestore – esista prima dell'opponibilità ai creditori, appare prudente concludere che la trascrizione assume valenza costitutiva²².

L'art. 2645-ter, per dirimere i conflitti fra creditori, rinvia all'art. 2915, comma primo, c.c., il che non comporta per ciò solo che la destinazione rientri fra i vincoli di indisponibilità. Di conseguenza i creditori, anche per crediti posteriori all'atto di destinazione e pure se estranei allo scopo della stessa, prevarranno sempre se trascriventi il pignoramento prima della trascrizione *ex* art. 2645-ter. Al contrario, i creditori per crediti anche anteriori al sorgere del patrimonio separato non potranno pignorare i beni destinati se trascriveranno il pignoramento dopo la pubblicità del patrimonio separato.

Dal momento della trascrizione, dunque, i creditori correlati allo scopo della destinazione potranno aggredire solo i beni destinati, mentre saranno inefficaci gli atti esecutivi compiuti sugli stessi beni da parte degli altri creditori del proprietario.

Sono evidenti le differenze (ma anche le affinità) tra il vincolo di destinazione e il fondo patrimoniale. Il più recente istituto è caratterizzato da genericità e indeterminatezza dello scopo, rispetto al quale l'unico filtro selettivo è costituito dalla meritevolezza dell'interesse, valutata in primo luogo dal notaio rogante e, in ultima battuta, dal giudice. Al contrario, il fondo patrimoniale è funzionale ai soli «bisogni della famiglia».

Ad esempio, la facoltà per chiunque ne abbia interesse di agire per la realizzazione degli scopi della destinazione è previsione difficilmente applicabile al limitato ambito dei vincoli familiari, ma conferma la possibilità di una ricostruzione del rapporto tra vincolo di destinazione e fondo patrimoniale alla stregua di una corrispondenza tra *genus* e *species*²³.

L'istituto del vincolo di destinazione può essere inteso, da questo punto di vista, come cornice normativa dettata a salvaguardare i limiti generali della sottrazione al regime ordinario della circolazione e della responsabilità patrimoniale sia di figure tipiche (come il fondo patrimoniale o il patrimonio destinato a specifico affare) sia di figure atipiche, all'interno delle quali talvolta la giurisprudenza²⁴ ha individuato e ritagliato la possibile peculiarità del *trust*.

²² Nei patrimoni destinati societari l'art. 2447-*quinquies*, comma secondo, c.c. assegna invece valore costitutivo alla trascrizione della delibera istitutiva del patrimonio, se riguardante appunto beni immobili o mobili registrati.

²³ Il confronto sistematico tra norma generale e norma speciale può estendersi, quindi, a ulteriori settori dell'ordinamento fino a ricomprendere figure come il patrimonio destinato a uno specifico affare (art. 2447-*bis* ss. c.c.).

²⁴ Trib. Trieste, 19 settembre 2007, *Foro It.*, 2009, 5, p. 1555: *Va ordinata l'intavolazione dell'acquisto della proprietà di un immobile in favore di una società semplice, in completo controllo dei disponenti, che sia stata nominata trustee in virtù dell'atto istitutivo di un trust, regolato dal diritto inglese, con cui due conviventi «more uxorio» hanno inteso creare un patrimonio separato per soddisfare le esigenze attuali e future di entrambi, nonché dei figli, comuni e non, della coppia.*

Rispetto al fondo patrimoniale, il vincolo di destinazione, nel suo ampio e generale contenuto, è potenzialmente funzionale:

- a vincolare determinati beni immobili al mantenimento del coniuge e/o della prole in seguito alla crisi del matrimonio (separazione, divorzio, ecc.);
- a sancire l'obbligo di mantenimento tra conviventi *more uxorio* ²⁵;
- a determinare l'impignorabilità assoluta dei beni in conformità al vincolo di destinazione, che è reso pubblico nella forma della trascrizione ²⁶;
- a rendere inalienabili i beni con efficacia verso i terzi, in deroga all'efficacia meramente obbligatoria *ex art. 1379 c.c.* ²⁷.

Il vincolo di destinazione è, in definitiva, uno strumento aperto all'autonomia negoziale e così flessibile da poter recepire l'elaborazione ingegnosa degli operatori e delle parti.

11. Una sintetica disamina delle novità giurisprudenziali e delle applicazioni nella prassi di recenti novelle legislative offre un quadro complesso, non univoco, caratterizzato talvolta da contraddizioni e sistematicità. Le esigenze di snellimento delle regole della circolazione della ricchezza fronteggiano le contrapposte ragioni di tutela e conservazione del patrimonio familiare non soltanto nel passaggio generazionale (a proposito del quale assai maldestro si è rivelato il tentativo legislativo di prevenire l'applicazione delle regole successorie attraverso l'introduzione del patto di famiglia), ma anche nel dinamismo della vita familiare e delle sue vicende patologiche.

La comunione legale, da un lato, e il fondo patrimoniale dall'altro richiedono inevitabili interventi di «ammodernamento» alla luce delle nuove esigenze della famiglia nei tempi che viviamo. Al giurista si pone, tuttavia, l'alternativa di preferire a un legislatore spesso impreciso e improvvido il più lento, ma più saggio, cammino giurisprudenziale verso soluzioni equilibrate e ragionevoli.

²⁵ Trib. Trieste, 19 settembre 2007, cit.

²⁶ Trib. Reggio Emilia, 26 marzo 2007, in *Dir. famiglia*, 2008, I, 194, con nota di Frezza.

²⁷ Trib. Reggio Emilia, 26 marzo 2007, cit.